

서울남부지방법원 2020. 1. 15 선고 2018가단261753 판결 [계약금반환등 청구의 소]

전 문

원고A

소송대리인 법무법인 태신

담당변호사 고영성, 이길우

피고주식회사 B

소송대리인 C

변론 종결2019. 12. 11.

판결 선고2020. 1. 15.

주 문

1. 피고는 원고에게 32,104,220원과 이에 대하여 2018. 12. 19.부터 2020. 1. 15.까지는 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

피고는 원고에게 32,104,220원과 이에 대하여 2018. 12. 19.부터 갚는 날까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 이 사건의 경과

가. 피고는 서귀포시 D 외 1필지 토지에 합계 'E'라는 명칭의 분양형 호텔(이하 이 사건 호텔)의 건축허가를 2015. 3. 23. 경 받고 2016. 2. 12. 경 착공신고와 함께 공사(이하 이 사건 공사)에 착수하였다. 원고는 2016. 3. 18. 이 사건 호텔 4층 F호를 분양받기로 하는 계약(이하 이 사건 계약)을 하였고 당시 분양대금은 160,521,100원, 입주예정일은 2018. 3.경(정확한 입주일자는 추후 개별통보)로 각 정하였다.

이 사건 계약 내용 중 이 사건 쟁점과 관련 있는 부분은 다음과 같다.

대금 및 지급일자

계약시	2016. 05.	2016. 09.	2017. 01.	2017. 05	2017. 09	
16,052,110	16,052,110	16,052,110	16,052,110	16,052,110	16,052,110	64,208,440

(단위 원, VAT포함)

제5조 [계약의 해제 및 위약금]

③ 피고는 아래의 각 호의 1에 해당하는 경우 본 계약을 해제할 수 있다. 본 항에 의해 계약이 해제된 때에는 원고는 피고에게 총 공급대금의 10%를 위약금으로 지급한다.

1. 피고의 귀책사유로 인하여 입주가 당초 입주예정일로부터 3개월을 초과하여 지연된 경우. 단 천재지변 또는 피고의 귀책사유와 관계없는 행정명령 등의 불가항력적인 사유로 인해 입주가 지연되는 경우에는 이를 사유로 원고는 피고에게 본 계약의 해제를 요구할 수 없다.

제6조 [중도금 납부, 대출 및 무이자융자] 피고는 원고가 공급금액의 납부를 위하여 분양대금 대출을 신청한 경우에 한하여 아래와 같이 대출을 알선하기로 한다.

① 계약세대별 중도금 대출신청은 피고가 통보하는 일에 원고가 지정한 금융기관을 통해 대출신청을 해야 하며 피고는 대출신청 시 필요한 서류 및 제반비용을 부담해야 한다.

같은 날 원고는 계약금 16,052,110원을 이 사건 계약에 정한 신탁사의 계좌로 입금했다.

나. 서귀포시장은 2016. 5. 4. 피고에게, 이 사건 호텔 중 대지가 상업지구에 속하는 부분의 높이는 25m, 준주거지역에 속하는 부분의 높이는 25m로 구분하여 적용되어야 하는데, 당초의 건축허가는 이 사건 호텔의 높이를 25m로 일괄 적용하여 위법하게 되었다는 내용의 'D 숙박시설 공사 및 분양 업무 중지 요청'이라는 통고를 보냈다. 이에 피고가 공사를 중지하고 2016. 8. 9. 서귀포시장을 상대로 제주지방법원 2016구합5499로 위 통고에 따른 건축허가일부취소 처분, 공사 및 분양중지명령의 각 취소를 구하는 소송과 함께 별도로 집행정지 신청을 하였다(이하 1차 행정소송). 한편 서귀포시장은 1차 행정소송에서 위 통고가 행정지도라는 취지로 답변했고 이에 따라 위 법원은 1차 행정소송에서 2017. 2. 16. "원고와 피고는, 피고가 2016. 5. 4. 원고에 대하여 한 'D 숙박시설 공사 및 분양업무 중지 요청'은 행정지도임을 확인한다"는 취지의 화해권고결정을 하였고 그 무렵 확정되었다.

다. 서귀포시장은 2016. 9. 5. 피고에게 '위반 건축물에 대한 공사 중지 및 분양중지에 따른 사전 의견제출 요청'을 하는 등 사전 의견제출 절차를 거친 후, 2017. 1. 6.경 이 사건 호텔의 건축허가와 관련하여 국제자유도시 종합계획에 의한 건축물 고도제한 규정이 잘못 적용되어 건축법 등 관련규정에 적합하도록 설계변경 등의 절차가 이행될 때까지 건축법 제79조 제1항의 규정에 의해 공사중지를 명했다. 피고가 2017. 1. 23. 서귀포시장을 상대로 제주지방법원 2017구합5052호로 2017. 1. 6.자 공사중지명령의 취소를 구하는 소(이하 2차 행정소송)를 제기하였다. 그런데 2차 행정소송의 제1회 변론기일인 2017. 4. 12. 서귀포시장 측이 위 고도기준이 최근 폐지되어 이 사건 호텔의 높이를 기존 건축허가대로 25m로 유지하여도 문제가 없게 되었으며 다만 국토의 계획 및 이용에 관한 법률상 준주거지역의 면적이 660㎡ 이상인 경우 숙박시설을 건축할 수 없으므로, 피고가 준주거지역의 면적을 약 730㎡에서 660㎡로 축소하는 설계변경하면 위 공사중지명령을 취소할 수 있다고 밝히자, 피고가 대지면적 중 준주거지역을 감소시키고 상업지역을 증가시키는 설계변경 절차를 진행하여 2017. 6. 14. 서귀포시로부터 건축변경허가를 받았고, 같은 날 서귀포시는

피고에게 위 2017. 1. 6.자 공사중지명령을 해제한다는 통지를 하였다. 이에 따라 이 사건 공사는 2017. 6. 14.경 재개되었고, 피고는 2017. 6. 29. 2차 행정소송을 취하하였다.

라. 2017. 3. 30. 피고는 원고에게 2017. 4. 말경 진행예정이라면서 1차 중도금 대출알선에 관한 통지를, 2017. 7. 13. 1차 중도금대출신청 안내를 각 발송하였다. 원고는 2017. 7. 24.에 피고에 대하여 이 사건 호텔의 공사지연이 피고의 귀책여부에 의한 것인지를 알려줄 것과 그 때까지 중도금 대출절차를 진행할 수 없다는 취지의 내용증명 우편을 보냈다.

피고는 2018. 11. 5. 경 공사를 이 사건 공사를 2018. 12. 말 완료를 앞두고 있는데 원고가 중도금을 납부하거나 중도금 대출도 받고 있지 않으니 2018. 11. 20.까지 납부할 것과 이를 이행하지 않으면 해제 및 위약금 납부대상이 된다는 내용증명 우편을 원고에게 보냈다.

마. 원고는 2018. 11. 20. 이 사건 계약 제5조 제3항 제1호에 근거하여 이 사건 계약을 해제한다는 통지를 피고에게 하였다(이하 이 사건 해제통지).

이 사건 호텔은 2019. 3. 15. 경 서귀포시장으로부터 사용승인을 받았다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑2호증, 을 1 내지 10호증(각 가지번호 포함)의 각 기재

2. 당사자의 주장과 판단

가. 당사자의 주장

원고는 원래 입주예정일인 2018. 3.부터 8개월이 경과한 때 이루어진 이 사건 해제통지로 이 사건 계약은 해제되었으므로 피고는 그 원상회복으로 계약금 16,052,110원 및 위약금 16,052,110원을 지급해야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는 이 사건 공사가 지연된 것은 이 사건 계약 제5조 제3항 제1호 단서조항의 피고의 귀책사유와 관계없는 행정명령에 의한 것이기 때문에 원고가 주장하는 해제사유가 성립하지 않는다고 다툼다.

나. 판단

이 사건 호텔이 2019. 3. 15. 경 사용승인을 받은 것은 앞서 본 바와 같으므로 피고의 주장과 같이 이 사건 공사가 지연된 것이 피고의 귀책사유와 관계없는 행정명령에 의한 것인지에 관해 본다.

살피건대 이 사건 계약 제5조 제3항 제1호 단서조항이 천재지변 또는 피고의 귀책사유와 관계없는

행정명령 등의 불가항력적인 사유로 규정하고 있어 피고의 귀책사유와 관계없는 행정명령은 피고에 의하여 연원되지 않는 외부적 사유에 의하여 발생한 행정명령과 같이 좁게 해석할 수밖에 없는 점, 1차 및 2차 행정소송과정에서 쟁점이 되었던 호텔 높이의 기준은 피고와 행정관청이 각기 서로 다른 근거를 가지고 그 적법 여부를 다투었던 사항으로 행정관청의 법령해석이 위법하다고 볼 명확한 근거가 없는 것이었고 부가적으로 문제된 국토의 계획 및 이용에 관한 법률에 따른 준주거지역의 면적이 660m² 이상인 경우는 법률위반임을 피고도 다투지 않은 점, 원고가 이 사건 공사가 지연되고 있는 과정에서 이 사건 공사의 지연이 피고의 귀책사유에 의한 것인지를 밝혀달라고 내용증명 우편을 보냈음에도 피고는 이에 관해 일체 통보하지 않다가 이 소송에 이르러 1차 및 2차 행정소송을 들어 이를 불가항력적인 사유로 들고 있는 점(이 사건 계약 제4조 제2항에는 이에 따른 통지의무를 규정하고 있으며 피고가 이에 관한 사유를 통보했다는 입증도 없다)을 종합해 보면 1차 및 2차 행정소송에서 문제된 사유를 피고의 귀책사유와 관계없는 행정명령으로 볼 수는 없다.

그렇다면 이 사건 계약은 이 사건 이 사건 해제통지로 적법하게 해제되었다고 보아야 할 것이므로 피고는 원고에게 그 원상회복으로 계약금 16,052,110원 및 위약금 16,052,110원을 합한 32,104,220원과 이에 대하여 2018. 12. 19.부터 2020. 1. 15.까지는 상법에 따른 연 6%, 그 다음날부터 갚는 날까지는 연 12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있고 나머지 청구는 이유 없다.

판사설민수